シュリンクラップ契約——ProCD 判決の定着!?
M.A. Mortenson Co. v. Timberline Software Corp., 998 P.2d 305 (Wash. 2000)

会 沢　恒

[*99]

Ⅰ　はじめに

コンピュータ·ソフトウェアのパッケージに添付され、「パッケージの開封をもって同意したものとみなす」といった条項を含むライセンス条項は「シュリンクラップ契約shrinkwrap contract」などと呼ばれる。この手法がソフトウェア開発業者·ユーザ間に有効な契約を成立させるかについては、一方で契約の成立をめぐる理論的な問題を孕み、他方で知的財産権保護との調整をどのように図るかという問題があり、さらには消費者保護·ソフトウェア産業の育成といった実際的な関心も高い論点だと言えよう。この点アメリカでは、1996 年のProCD, Inc. v. Zeidenberg判決(1)がシュリンクラップ契約を有効な契約締結手法として認め、我が国でも注目を集めた(2)。その判断には賛否両論がありえようが、アメリカではProCD判決は受け入れられつつあるようである。ここで紹介するのはワシントン州の最高裁がProCD判決に従った例である。

Ⅱ　判決

1　事案

原告 M.A. Mortenson は全国規模で事業展開している建設業者であり、被告 Timberline はソフトウェア開発業者、被告 Software Data Systems, Inc. (SDS)は Timberline の正規ディーラである。原告は、Timberline の開発した、原価計算等、建設工事の入札を補助するソフトを、遅くとも 1990 年から利用していた。

93 年 7 月、原告のワシントン州 Bellevue 支店は、コンピュータシステムのヴァージョンアップに伴い、同ソフトの新ヴァージョンを 8 部注文する注文書を、SDS を通じて Timberline に送った。本件ソフトを含め、全ての Timberline 製ソフトはライセンス条項を伴っており、その条項はソフトのディスケットの袋の外側と取扱説明書の扉に書かれ、また本件ソフトを起動するたびに現れる最初の画面はライセンスへ言及していた。ライセンス条項の末尾には、「このプログラムの使用は、あなたがライセンスを読み、理解し、同意したことを示す。同意しない場合はプログラムと取扱説明書を小売店へ返却し、支払価格が返金される」旨の、全て大文字で書かれた警告が付されていた。また、独立の小見出しを付された段の中において、被告らの責任から拡大損害を除外し、責任額をライセンス料の額にまで限定する責任制限条項が含まれていた。原告の主張によると、SDS の社長が到着したソフトの一部を Bellevue 支店のコンピュータにインストールし、残りは本社へ送付して、Bellevue 支店の原告の従業員は問題のライセンス条項を見なかった。

93 年 12 月、原告は同ソフトを利用してある建設工事の入札に応募しようとしたが、メッセージとともにプログラムが突如中断することが何度も起きた。しかし再起動するとデータは正確であるように思えたため、結果得られた入札額を使って入札した。落札後、原告はこの入札額が意図した額よりも 200 万ドル弱低いことを発見したため、明示及び黙示の品質保証の違反を主張して Timberline と SDS を訴えた。

本件にワシントン州の統一商事法典（U.C.C.）第 2 編売買が適用されるべきことについては当事者間に争いがない(3)。第一審はライセンス中の責任制限条項の有効性を認めて原告の

拡大損害に対する賠償請求は認められないと、被告勝訴のサマリ･ジャッジメントを下した。控訴審もこれを支持したので本件はワシントン州最高裁へ持ち込まれた。

2 法廷意見

州最高裁は 7 対 2 で上告を棄却した。

まず注文書が完全な契約条項であって他の外部証拠は排除されるとの原告の主張を退けた(4)後、主たる争点である、Timberlineが本件ソフトとともに送付した、責任制限条項を含むライセンス条項が契約の一部となっているかについて検討がなされる。原告は、本件責任制限条項が§2-207(b)(2)（後述Ⅲコメント参照）に言う「重大な変更」であって契約の一部となっていないと主張したが、裁判所は原告の依拠するStep-Saver Data Sys., Inc. v. Wyse Tech.判決(5)から本件を区別する。裁判所は、本件の問題は契約の変更の問題ではなく契約の成立の問題であり、§2-207 ではなく契約の成立に関する一般原則を定める§2-204 の問題だとする。そして、ソフトウェアに同梱されたライセンス条項の効力を認めたProCD判決、コンピュータ本体の電話販売について同様の判断をしたHill v. Gateway 2000, Inc.判決(6)、Bower v. Gateway 2000, Inc.判決(7)のアプロ[*98]ーチを採用する。すなわち、§2-204 は「合意〔の存在〕を表すのに十分ないかなる態様によっても契約は成立し、成立の時点が特定される必要はない」と規定するのであって、一部の条項を後に委ねた契約（“layered contracts”）を成立させることは許される。従って、本件でも問題のライセンス条項は原告･Timberline間の契約の一部であって、原告によるソフトの使用はライセンス条項への同意であるとする。さらに、本件ライセンス条項はパッケージ内外のあちらこちらに印刷されていて、原告の読む機会が十分にあった以上実際に読んだかは問題にならないとし（インストールはSDSの社長が行ったのでBellevue支店の従業員はライセンス条項を見なかった、との原告主張に対しても、Bellevue支店でインストールされた以外のパッケージは原告の本社へ送付されている、と反論される）、また、原告はTimberline製ソフトの旧ヴァージョンをライセンスに基づいて使用していたという従来の取引経過、及び同様のライセンス条項はソフトウェア産業で普遍的に使用されているとの取引慣行に関する証拠が指摘されている。

さらに、本件責任制限条項が非良心的であって効力を否定されるかについても検討される。しかし、責任制限は未知ないし不確定のリスクの分配として是認しうるから実体的に非良心的だとは言えず、また原告はライセンス条項を読む機会は十分に与えられており、さらに（経験のない消費者などではなく）全国規模で展開する事業者であり Timberline ともかねてより取引していたから手続的にも非良心的ではなく、本件責任制限条項は有効である、とした。

3 反対意見

法廷意見は伝統的な契約成立の枠組みを放棄していると批判し、「申込と承諾」の枠組みを堅持する。申込者は「申込を支配」し「契約成立の時期が決定的である」とする。決定的な問題は「いずれの当事者が申込者として承諾の態様と取引条項を指図したかである」。本件では原告の注文書に Timberline の代理として SDS の社長がこれに署名した時点で、原告が本件ソフトを受領したりライセンス条項を発見したりするより前に、契約は成立した、とする。原告は申込者として取引条項を定める権能を有し、被告は承諾の時点で明瞭にこれに同意したのであって、ライセンス条項の送付は契約の修正に関する§2-209 に言う契約の修正の提案に過ぎない。そして§2-209 に基づく修正には明示の合意が必要であるとして、原告が契約の修正の提案としてのライセンス条項に明示的に同意したかを審理するために事実審に差し戻すべきだとする。

Ⅲ コメント

シュリンクラップ契約に関して本判決の依拠する判例の流れを概観しておく。ProCD 判決は小売店で購入されたソフトウェアに関わる。原告は電話帳データベースを売り出したが、その消費者向けパッケージの表面には当該ソフトがパッケージに含まれているライセンスの制限の下にあることが警告され、マニュアルに記載され及び CD-ROM にデータ化されたライセンスは電話帳の内容及び検索プログラムの利用を非商業的利用に限定する条項を含んでいた。被告は消費者向けパッケージを購入し、その内容をインターネット上で有料で公開したので、原告はライセンス条項違反を主張した。第 7 巡回区連邦控訴裁判所の Easterbrook 裁判官は、一般に申込者は承諾の態様を指定でき、原告はソフトの使用という行為によって承諾されたものとする契約を申し込み、そして被告は実際に使用することで承諾したのであるから、被告はライセンス条項に拘束されるとした。ここでは、(a)ユーザがソフトを購入した後に条項が明らかになるという形態が有効な契約を成立させるかという layered contract の論点と、(b)ユーザが小売店でソフトを購入した場合にこのような手法で開発業者とエンドユーザとの間に契約が成立するかという論点の二つの問題があり、そして Easterbrook 裁判官は双方とも肯定した。

Hill 判決はコンピュータ本体の電話販売についての事件である。原告は被告へコンピュータを電話で注文し、被告から原告へコンピュータと共に仲裁条項を含む一定の条項が送付され、この条項には買主が 30 日以内に返品しない場合当事者を拘束すると記載されていた。両当事者間に紛争が生じたが、被告は仲裁条項を援用した。Easterbrook 裁判官はやはり、返品せずにコンピュータを保持し続けた原告は仲裁条項に拘束されるとした。ここでは当事者間の直接のコミュニケーションが問題の条項に先行しており、前記の論点(b)は抜け落ち、論点(a)のみが問題となっている。本件でも SDS を Timberline の代理人とみれば論点(b)を除外できる。

ところで論点(a)に関連して、§2-207 はいわゆる「書式の戦い」の問題、すなわち当事者間で取り交わされた文書に食い違いがある場合における契約の成否と条項の内容について取り扱っている。§2-207(1)は条項の追加や変更を含む承諾の表示や確認書も承諾として有効であることを規定し、こうした条項の追加がいかなる場合に契約の一部となるかについては§2-207(2)が規定する。ProCD･Hill 両判決は、ソフトないしコンピュータに添付されたライセンス条項という一つの文書のみが問題なのであって、§2-207 は無関係だとしている。しかし本件の事案においては、まず注文書がやり取りされ、その上で問題のライセンス条項とソフトが送りつけられている。従って本件は伝統的な「書式の戦い」の問題だと性質決定して構わないはずで、にも関わらず§2-207 ではなく ProCD 判決の法理を適用したのはどういうことなのか、という疑問が生じる。ProCD 判決の法理を本来の射程ではない事案に適用してしまっているという点を問題視することもできようが、逆から見ればそれだけ ProCD 判決が強い浸透力を持っているとも言える。

最大の問題は、一連のコミュニケーションにおいて何／誰を「申込（者）」「承諾（者）」とするかを裁判所が操作できてしまい、それによってドラスティ[*97]ックに結論が変わってしまうことである。本件反対意見は「いずれの当事者が申込者として承諾の態様と取引条項を指図したか」が決定的な問題だとする。仮にこの問題設定を承認するとしても法廷意見はTimberlineを、反対意見は原告を申込者とするのであり、それぞれの判断の根拠となるべき申込者のメルクマールは必ずしも明らかではない。あるいは反対意見が肯定的に引用するAriz. Retail Sys., Inc. v. Software Link, Inc.判決(8)は、同一当事者間の同一のソフトの一連の販売において、売主が先にライセンス条項付きソフトを送付した場合にはライセンス条項の適用を肯定し、買主が先に電話で注文した場合には否定した。ProCD判決とHill判決との各事案におけるコミュニケーショ

ンの態様の違いにも関わらず、ProCD判決をHill判決に及ぼしたEasterbrook裁判官の判断には、こうした事案の瑣末な点が大きく結論を左右することを嫌って一律に有効性を認めたという態度を見てとれるし、これが本判決の法廷意見をもひきつけたProCD法理の魅力だと言えよう。しかしそれが伝統的な契約観との関係で必ずしも十分な正当化がなされているとは言えないし(9)、批判も根強い(10)。

いずれにせよProCD判決に対して州最高裁レベルにおいても追従する動きが現れたことになる。1999 年夏に採択された統一コンピュータ情報取引法（Uniform Computer Information Transactions Act; UCITA）は、シュリンクラップ契約を含むマス・マーケット契約を明示的に規定して、一定の条件下で契約締結手法として認めており(11)、ProCD判決の方向性は定着しつつあるようにも思えるが、現在までのところUCITAの採択したのは 2 州のみであり(12)、今後の動向が注目される。現在進行中のU.C.C.第 2 編の改正作業においてはUCITAのような規定の導入は見送られており、また§2-207 は全面改正を受けているが、そのコメントは、同条はシュリンクラップ契約については取り扱っておらず、改正第 2 編はシュリンクラップ契約について有効・無効いずれの立場も取らないことを明示的に述べている(13)。

今後の方向としては、シュリンクラップ契約そのものについてはいったん有効とした上で、個々の条項について、非良心性の法理等を使ってコントロールを及ぼしていくことに関心が移行していくが考えられる。この観点からすると、Hill判決と同一の仲裁条項をBrower判決が非良心的であるとした点(14)が注意を喚起する（Hill判決では原告が非良心性の論点を提出しなかった）。本件でも結論的には否定されているが非良心性の争点が提起されている。しかし、契約内容の実体的な規制はアメリカ契約法の苦手とする領域であり、この方向性がアメリカ契約法を変質させていくことになるのか注目される。

Ⅳ 日本法への示唆

シュリンクラップ契約の孕む問題のうち、本判決の関わるlayered contractの問題は何もコンピュータの普及によって新たに生じたものではなく、実際ProCD判決では保険・航空券・コンサートチケットなどを類似の例として挙げている。そして我が国ではこうした問題は約款規制の問題として議論の蓄積があり、シュリンクラップ契約についてもその応用例として考えれば足りよう。かかる契約締結手法を認めるのであれば、実務的には「同梱のライセンス条項によって契約する意思」を認定することになろう。現代では約款法の問題は拘束力それ自体よりも契約条項のコントロールの問題に関心が移っているという(15)。前述したアメリカの方向性と平仄が合っており興味深いが、契約の内容的コントロールについてはむしろ我が国の方が利用可能な法的手法も多く一日の長があるように思える。この点、本号発行日に施行される消費者契約法も一定の機能を果たしていくことが期待される。(16)

(1) 86 F.3d 1447 (7th Cir. 1996).
(2) 例えば、芹澤英明「ProCD v. Zeidenberg の分析――制定法解釈のコンテクスト論・その二」法学 61 巻 2 号 189 頁（1997 年）参照。
(3) 以下条文“§2-xxx”への参照は U.C.C.またはこれをワシントン州が採用した制定法を指し、本稿では区別しない。
(4) 本来であれば§2-202 に焦点が合わせられるべきだと思われるが、各当事者も裁判所も§2-204 を軸に論じている。
(5) 939 F.2d 91 (3d Cir. 1991).
(6) 105 F.3d 1147 (7th Cir. 1997).

(7) 676 N.Y.S.2d 569 (A.D. 1 Dept. 1998).
(8) 831 F.Supp. 759 (D. Ariz. 1993).
(9) 芹澤･前掲注(2)参照。
(10) See, e.g., Klocek v. Gateway, Inc., 104 F.Supp.2d 1332 (D. Kan. 2000).
(11) UCITA §209, §613 (2000).
(12) Maryland 及び Virginia。NCCUSL, Introductions & Adoptions of Uniform Acts, Uniform Computer Information Transactions Act (visited Feb. 22, 2001) <http://www.nccusl.org/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-ucita.htm>.
(13) November 2000 Draft of U.C.C. Art. 2 §2-207 cmt. 4.
(14) しかも、手続的な面については問題ないとしているにも関わらず、実体的にあまりに良心に反するので全体が非良心的だとされた。消費者案件にはまず使われない国際商工会議所 International Chamber of Commerce のルールに従い、しかし ICC の本部はパリにあるためルールや組織図を入手することは困難で、しかも仲裁料が過大な点が指摘された。但し、被告からの申出を受けて、差戻審で別の仲裁人を求めることを認めた。
(15) 大村敦志『消費者法』(有斐閣、1998 年) 180 頁。
(16) 本稿の草稿に対して曽野裕夫助教授 (九州大学) より有益なコメントを頂戴した。記して感謝の意を表したい。

初出：
会沢恒
「シュリンクラップ契約――ProCD 判決の定着!?　M.A. Mortenson Co. v. Timberline Corp., 998 P.2d 305 (Wash. 2000)」(アメリカ新判例を読む(14) ～日本法へのインプリケーション)
ジュリスト 1197 号 (2001 年 4 月 1 日)　97～99 頁